

**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO**

Ibagué, 28 de mayo de 2019
Oficio No. 2079

Señor
DIRECTOR
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Carrera 16 No. 96 – 64 Piso 7
Bogotá D.C.

ASUNTO. TUTELA 2019-00025
RAMIRO OSPINA RAMIREZ en representación de **MABEL GOMEZ TRUJILLO vs COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS.**

“PRIMERO: DENEGAR, por improcedente, la acción de tutela instaurada por el doctor **RAMIRO OSPINA RAMIREZ** como apoderado de **MABEL GOMEZ TRUJILLO**, contra **EL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, conforme a la parte motiva de este fallo. **SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** el fallo al accionante y a las accionadas y de no ser impugnado, remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. **TERCERO: CONMINAR** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que publique la presente decisión en el link de “acciones constitucionales” de la convocatoria 426 de 2016”.

En tal virtud, me permito enviarles copia de la referida providencia, obrante en catorce (14) folios.

Cordialmente,


JEYSON ESTEBAN PEÑA ZAPATA
OFICIAL MAYOR

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Ibagué, mayo veintisiete de dos mil diecinueve.

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por **RAMIRO OSPINA RAMIREZ** actuando como apoderado judicial de **MABEL GOMEZ TRUJILLO**, en contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E.**, mediante la cual pretende el amparo de los derechos constitucionales al mínimo vital, debido proceso, igualdad y al trabajo, para obtener el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando la accionante en el Hospital Federico Lleras Acosta al momento del despido, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento del despido hasta su reintegro.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

El apoderado refiere que la accionante laboró al servicio del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., siendo nombrada mediante la resolución NO. 1116 de 31 de enero de 2013 y teniendo como último cargo el de auxiliar área de la salud, código 412, grado 19.

Señala que la vinculación laboral de Mabel Gómez se extendió hasta el 14 de enero de 2019, fecha en la cual mediante oficio 1206 – GTH de 11 de enero de 2019, le fue comunicado su despido y mediante el cual se le hacía referencia a la resolución 3660 de 26 de diciembre de 2018, al haberse declarado insubsistente su nombramiento.

Indica que la terminación del vínculo laboral de su poderdante, tuvo como antecedente la expedición de los acuerdos No. CNSC – 20161000001276 de 28 de julio de 2016 y No. CNSC – 20161000001416 de 2016, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante los cuales se convocaba a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes en la planta de personal, dentro del Hospital Federico Lleras Acosta, todo lo anterior, dentro de la convocatoria 426 de 2016.

Afirma que en el marco de la convocatoria ya señalada, se violentaron derechos fundamentales en la desvinculación de su defendida.

Manifiesta que con la desvinculación injusta de Mabel Gómez Trujillo, se desconoció la protección especial por la limitación física que presenta tras un accidente laboral sufrido con anterioridad, además, que venía siendo tratada por salud ocupacional.

Refiere que a su poderdante le fue terminado su vínculo laboral, sin tener en cuenta que en vigencia del mismo le venía siendo tratada una patología de origen laboral, relacionada con un dolor lumbar, concomitante con síndrome radicular L4L5 y L5S1 bilateral crónico, según reporte de medicina física y de rehabilitación.

Da cuenta que a raíz de los problemas de salud de su cliente, el caso fue sometido a comité de reubicación laboral, con la intención de prevenir y controlar su salud y protegerla de factores de riesgo ocupacionales.

Afirma que su cliente fue despedida sin tener en cuenta su reubicación laboral, condiciones actuales de salud, al no haberse definido por su ARL o EPS la situación actual de salud, situación que era conocida por su empleador.

Señala que su poderdante no debe levantar objetos mayores a 5 kilos, no debe realizar actividades que requieran flexión de columna, no debe permanecer sentada o de pie por periodos mayores a dos horas, no debe laborar en alturas, ni subir o bajar escaleras, ni tampoco caminar por terrenos irregulares o inclinados.

Precisa que en el examen de retiro practicado a Mabel Gómez Trujillo el 14 de enero de 2019, se le diagnóstico nuevamente discopatía L4, L5 S1, síndrome del túnel del carpo, lumbociática, determinada provisionalmente como patología común.

Manifiesta que se le término vulnerando a su poderdante su ingreso al mínimo vital y móvil tras su desvinculación injusta, pue su salarió era su único ingreso, con el cual atendía las necesidades básicas, primarias y mínimas de ella y su núcleo familiar.

Aduce que la acción de tutela es procedente para el presente asunto por cuanto los medio ordinarios resultan insuficientes, no idóneos e ineficaces.

Además de la fundamentación jurídica que considera pertinente, alega que los exámenes practicados por las universidades contratadas no atienden la naturaleza de la entidad para la cual se realiza el concurso

por cuanto los conceptos que se valoraron son administrativos y teóricos, siendo que más del 80% de los empleados en dicha institución son asistenciales y que, en consecuencia, no se realizó una adecuada valoración de los criterios de verificación de la experiencia, preparación, capacidad y las competencias para ocupar los cargos que corresponde a una entidad como el **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA**, actuación que considera violatoria de los principios de mérito y transparencia establecidos en los literales a y d del artículo 28 de la Ley 909 de 2004.

Por lo anterior, solicitó que se ordenara el reintegro inmediato de Mabel Gómez Trujillo al cargo que venía desempeñando en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., al momento del despido, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral, dejados de percibir entre el momento del despido y su reintegro efectivo, sin solución de continuidad.

La tutela se avocó el 13 de marzo de 2019¹ y se dispuso notificar al **DIRECTOR DEL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA SEDE IBAGUE Y DIRECTOR DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, remitiéndole copia de las respectivas piezas procesales con el fin que ejerciera el derecho de defensa y la respectiva contradicción. Así las cosas, se libraron los oficios N° 1090 y 1091 de 14 de marzo de 2019.²

Igualmente mediante providencia del 19 de marzo de 2019, se dispuso la vinculación de la señora **MARIBEL VARGAS RUIZ**, quien fue nombrada en el cargo que ocupaba la accionante, por lo que se le remitió el oficio 1151 de 19 de marzo de 2019.³

El 27 de marzo de 2019 se profirió fallo de primera instancia por este despacho, en el que se denegó por improcedente la presente acción de tutela, conforme la parte motiva de la decisión.

Dicha sentencia fue impugnada por el doctor Ramiro Ospina Ramírez apoderado de la accionante Mabel Gómez Trujillo, razón por la cual el 9 de abril de 2019 se concedió la impugnación, ordenando remitir el expediente al H. Tribunal Superior de Ibagué – Sala Penal.

La presente acción constitucional correspondió por reparto al doctor Héctor Hernández Quintero Magistrado del H. Tribunal Superior de Ibagué – Sala Penal, quien por decisión del 13 de mayo de 2019 decretó la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 27 de marzo de 2019, lo anterior, con el fin de que

¹ Folio 53

² Folio 54 a 55

³ Folio 69

se garantizaran los derechos a los demás aspirantes que esperan ser nombrados en el cargo de auxiliar área salud, código 412, grado 9 de la Convocatoria 426 de 2016 – Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

Así las cosas, este despacho por auto de 20 de mayo de 2019 dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y conmino a la Comisión Nacional del Servicio Civil que publicara de forma inmediata el contenido del auto admisorio de la demanda de tutela promovida por Mabel Gómez Trujillo y sus anexos, en la página web de dicha entidad, concretamente en el link de “acciones constitucionales” al interior de la convocatoria 426 de 2016.

Dicho requerimiento se cumplió por parte de la entidad accionada, como aparece en el oficio con radicado No. 201914000251831 de 22 de mayo de 2019, en el que se señala que el 20 de mayo de 2019 se publicó en la página web la acción de tutela, situación que se corroboró por parte del despacho al revisar la página web de la entidad.

III. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., mediante oficio de 15 de marzo de 2019⁴, indicó que la Comisión Nacional del Servicio Civil dio inicio al concurso de méritos para Empresas Sociales del Estado, a través de la convocatoria No. 426 – 2016, concurso sobre el cual la tutelante pretende dejar sin efectos a través de la acción de tutela, siendo claro que ha sido rota la posibilidad de pronunciamiento por el paso del tiempo.

Expone que el argumento presentado por la accionante, carece de oportunidad e inmediatez, pues se pretende a través de la tutela, la inaplicabilidad de un concurso que surtió la etapa de inscripción desde el año 2016, así como la aplicación de las consecuentes pruebas y expedición de la lista de elegibles desde la vigencia de 2018.

Refiere que el Hospital Federico Lleras Acosta cuenta con una planta de personal temporal, lo que exige que la vinculación del personal sea con las garantías laborales y prestacionales para cada cargo.

Destaca que con relación al concurso, contrario a lo expresado por la tutelante, para el cargo que ocupaba de auxiliar área de salud código 412 grado 19, superaron el concurso 126 personas conformando la lista de elegibles, existiendo 92 vacantes para ser provistas y ratificando que quienes ingresaron en la lista de elegibles eran personas conocedoras y prestaban el servicio en la entidad.

⁴ Folio 57 a 67

Señala que el concurso de méritos, es el resultado de la aplicación de la norma constitucional, que materializa el principio de que a los cargos públicos solo se accede a través del mérito, por lo se debe ceder ante el ingreso a la función pública, por cuanto la accionante no se encuentra en estado de discapacidad alguna, además que dicha condición tampoco podrá superar el mérito.

Afirma que la accionante padece una enfermedad de origen común, siendo en consecuencia reconocida y tratada por la respectiva EPS, sin que ello le implicara pérdida alguna en su capacidad laboral.

Indica que es obligación del Hospital proceder a nombrar a quien hace parte de la lista de elegibles, pues su ubicación le ha creado un derecho subjetivo y particular, que debe ser reconocido por la entidad.

Por todo lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela instaurada por Mabel Gómez Trujillo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil señaló que la presente actuación es improcedente por cuanto lo que pretende la accionante es dejar sin efecto un acto administrativo por el cual se convocó a un concurso de méritos a través de la convocatoria No. 426 de 2016, frente al cual cuenta con los mecanismos de defensa establecidos en el Código Contencioso Administrativo, aunado a que no existe un perjuicio irremediable que actualice el estudio por vía constitucional.

Luego de hacer alusión a los parámetros y el desarrollo de las etapas previstas en la convocatoria No. 426 de 2016 -Primera Convocatoria E.S.E.- informó que luego de publicados los resultados de las pruebas funcionales y comportamentales, la fase de reclamaciones tuvo lugar del 6 al 13 de noviembre de 2018 y las respuestas se publicaron el 1 de diciembre siguiente.

Destaca que en dicha fecha, además, se hicieron públicos los resultados definitivos de las pruebas de competencias funcionales, comportamentales y de valoración de antecedentes de los concursantes y, finalmente, el 7 de diciembre de 2018, a través de la Resolución No. 20182110174315 de 5 de diciembre de 2018, se publicó el listado de elegibles, decisión que cobró firmeza el 15 de diciembre del mismo año, por lo que el Hospital accionado se encuentra realizando el proceso de nombramiento y posesión de empleados, por cuanto la competencia de dicha Comisión se limita a la convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas y conformación de listado elegibles.

Refiere que la señora **MABEL GOMEZ TRUJILLO** no participó en la convocatoria No. 426 de 2016 con la que se pretendía proveer los cargos vacantes en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó que se denegara en su totalidad, las pretensiones elevadas por la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la presente acción de Tutela, en virtud a lo previsto en el artículo 86 de la Carta y sus Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

Precisado lo anterior, se debe reseñar que tal como se ha decantado por la doctrina y la jurisprudencia, la acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política para la protección de los derechos fundamentales de cualquier persona, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de particulares (En los casos previstos en la ley). Protección que se puede impetrar mediante un procedimiento preferente y sumario en que el funcionario determine la real afectación o conculcación de un derecho de tal naturaleza.

En efecto, la acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el Artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

Así las cosas, corresponde al despacho verificar si concurren los presupuestos necesarios que hagan procedente la acción de tutela como medio de protección constitucional y, de ser así, establecer si de acuerdo con las circunstancias planteadas por el doctor **RAMIRO OSPINA RAMIREZ** apoderado de **MABEL GOMEZ TRUJILLO** existe vulneración a sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, debido proceso, igualdad y al mínimo vital por parte de las entidades accionadas.

En sentencia T-775 de 2013, la H. Corte Constitucional se pronunció respecto de la procedencia de la acción de tutela en procura de

salvaguardar derechos fundamentales, en desarrollo de una convocatoria para proveer un cargo en una entidad del Estado, así:

"3.1. En múltiples oportunidades esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en desarrollo de un concurso para proveer un cargo de una entidad del Estado.[9] Ha explicado que de la pronta resolución de la controversia suscitada por la inconformidad de uno o varios aspirantes en la ejecución de una convocatoria, depende la decisión final sobre a quién asiste el derecho a ocupar el cargo. A su vez, llegar a una decisión final sobre la provisión de una vacante no sólo garantiza el goce efectivo de los derechos del interesado, sino también de los demás aspirantes convocados. Así las cosas, cuando existe duda sobre la correcta ejecución de cualquiera de las fases de una convocatoria o incluso, sobre la interpretación de las reglas que la rigen, es procedente que el juez de tutela intervenga para dar una solución pronta que proteja el derecho que asiste a todos los aspirantes a conocer la decisión final sobre su participación, de forma tal que además de sus garantías fundamentales, se respete el principio de igualdad al que por disposición constitucional debe estar sujeta la convocatoria.

3.2. Hay que resaltar que la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección de un derecho en el marco de una convocatoria ha sido desarrollada por diferentes Salas de Revisión a propósito de los concursos abiertos de méritos para acceder a cargos de carrera.[10] Sin embargo, la finalidad descrita no pierde su carácter en el caso concreto por ser la convocatoria de naturaleza privada, esto por cuanto:

(i) la selección objetiva, en cualquier caso, debe estar sujeta al respeto por los principios constitucionales de igualdad y a la garantía del debido proceso. Lo contrario, en cualquier caso, da derecho a los aspirantes para que acudan a la administración de justicia para pedir el amparo de sus derechos presuntamente vulnerados.

(ii) la Corporación ha considerado que mientras se resuelve la controversia en una jurisdicción diferente a la constitucional la decisión adoptada puede ser inocua.[11] Presume la Corte que a través de la acción de tutela se pueden ejecutar acciones inmediatas para la adecuada ejecución del concurso. De la misma forma cuando la controversia surge en un concurso finalizado, en el que se ha designado a una persona en el cargo, la Corte ha sostenido que la finalidad de la acción de tutela es proteger, también, el derecho al trabajo y al mínimo vital de los convocados.

(iii) en reciente pronunciamiento la Sala Quinta de Revisión sostuvo que la acción de tutela, además de buscar la protección de los derechos de las participantes al trabajo y al mínimo vital, procede para garantizar derechos asociados a la función pública. Dijo en concreto que el agotamiento de la vía administrativa, por la congestión del aparato judicial, implica la prolongación en el tiempo de la vulneración suscitada en el marco de un concurso, situación que además de afectar como es evidente los derechos individuales, obstaculiza la selección de los servidores públicos y el funcionamiento del Estado.[12]”.

Ahora bien, en sentencia T-373 de 2017 del máximo órgano constitucional, se estableció la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad:

“De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁵

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no

⁵ Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).

proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.^{6/7}

Igualmente el apoderado de la accionante basa sus suplicas en el hecho que la misma es beneficiaria de una protección constitucional con ocasión de la figura del retén social, para lo cual se debe citar la sentencia T-084 de 2018 de la H. Corte Constitucional que indicó:

*"5.1. Igualmente, debe advertirse que la Corte Constitucional ha estimado que la estabilidad laboral reforzada derivada del llamado "retén social" es una protección que "depende o está en función, en cualquier escenario, de la naturaleza del vínculo o la causa y el contexto de su terminación"[132]. Por ende, el alcance de esta figura debe analizarse **en atención a la naturaleza y los elementos esenciales del vínculo laboral establecido entre la administración y los servidores públicos.***

De este modo, en aplicación de dicha regla jurisprudencial, esta Corporación ha sostenido que: (i) la protección originada en el llamado "retén social" no se extiende a los servidores públicos que ocupan cargos en la planta de personal temporal de las entidades públicas[133]; (ii) por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada[134]; y (iii) cuando se trata de servidores públicos que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa y que pertenecen a alguno de los grupos titulares de la especial protección derivada del "retén social", el amparo de la estabilidad laboral reforzada prospera únicamente si existe un margen de maniobra para la administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas efectivamente proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente[135].

52. Así las cosas, como fue expuesto en los fundamentos jurídicos 48 a 51 de la presente decisión, la Corte Constitucional ha considerado que la protección derivada del "retén social" no es absoluta ni ilimitada. Por tanto, dado que dicha salvaguarda sólo puede garantizarse en el marco de las posibilidades fácticas y jurídicas de otorgarla, resulta indispensable ponderar los principios de la función administrativa (y, a partir de ellos, las circunstancias propias de los procesos de

⁶ Sobre este punto ha dicho la Corte: "[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante". Sentencia T-016 de 2008 MP Mauricio González Cuervo.

⁷ Sentencia T-373 de 2017. Corte Constitucional. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

reestructuración de la administración) con los derechos fundamentales de los titulares de la protección laboral reforzada”.

Igualmente se trae a colación la sentencia T-460 de 2017 de la H. Corte Constitucional:

"5.4 Destinatarios

Sobre el particular la Sala reitera íntegramente el numeral 13.1 de la sentencia T-802 de 2012:

"a) Madres cabeza de familia[16] sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de las servidoras públicas, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, la condición de invalidez de los hijos, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, debe ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez;

b) Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (Insor) para las limitaciones auditivas;

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus

veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

d) Personas próximas a pensionarse: *Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.”[17].”*

V. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

Conforme a lo expuesto, se tiene que **RAMIRO OSPINA RAMIREZ** apoderado de **MABEL GOMEZ TRUJILLO**, presentó acción de tutela con miras a que se ordenara el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando la accionante, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, por lo que corresponde al despacho verificar si están dados los presupuestos que hacen procedente la acción de tutela como medio de protección constitucional o si la presente acción es improcedente por cuanto la accionante cuenta con otros mecanismos idóneos para lograr la solución de lo aquí planteado.

Como primera medida se debe analizar el requisito de inmediatez a efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela, advirtiendo este despacho, que si bien el retiro del cargo que ostentaba la accionante en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. se dio luego del concurso de méritos que adelantó la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la convocatoria No. 426 de 2016, lo que generó la interposición de esta acción constitucional fue la desvinculación de **MABEL GOMEZ TRUJILLO** del cargo que ocupaba a partir del 14 de enero de 2019, es decir que hasta ese momento la accionante advirtió como vulnerados sus derechos por la convocatoria ya referida, por lo que para este estrado judicial se cumple con el requisito de inmediatez, pues tan solo transcurrieron 2 meses desde el retiro del cargo que ocupaba la accionante, a la interposición de la tutela.

Ahora bien, este despacho en segundo lugar, abordara la condición de protección especial alegada a favor de **MABEL GOMEZ TRUJILLO** por las limitaciones físicas que presenta, y de las cuales señaló el Hospital Federico Lleras Acosta eran enfermedades generales y no laborales como lo pretende hacer ver la accionante.

Pues bien, como se advierte de la sentencia T-460 de 2017 de la H. Corte Constitucional, para que se aplique la condición del retén social como persona con limitación física, los servidores públicos deben obtener un dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la EPS, ARL o junta de calificación de invalidez, y obtenido esté, radicar ante el jefe de personal de la entidad la certificación, situación que no se cumple en este asunto, pues no existe un dictamen de calificación de Mabel Gómez Trujillo y, por consiguiente, no se radicó certificación en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., que permitieran dar aplicación a la protección del retén social como persona con limitación física.

En siguiente medida se debe analizar la procedencia de la tutela que se relaciona con la Convocatoria No. 426 de 2016, proceso que se adelantó a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como seleccionador externo, para adelantar el proceso para la provisión de los cargos que se encontraban vacantes, entre ellos, el de "**AUXILIAR DEL ÁREA DE SALUD, GRADO 19, CÓDIGO 412 de la E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA**", el cual ocupaba **MABEL GOMEZ TRUJILLO** en provisionalidad, concurso en el que igualmente tuvo la oportunidad de participar la accionante y no lo hizo.

Al cobrar firmeza la lista de elegibles de la convocatoria No. 426 de 2016, el **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA** procedió a realizar los respectivos nombramientos y posesiones, por lo que el 14 de enero de 2019, se le comunicó a **MABEL GOMEZ TRUJILLO** su insubsistencia y el nombramiento de **MARIBEL VARGAS RUIZ**, quien fue una de las aspirantes que conformó la lista de elegibles para el cargo de Auxiliar Área de Salud.

Así las cosas, se debe resaltar que **MABEL GOMEZ TRUJILLO** tuvo la oportunidad de participar en la convocatoria para la provisión de los cargos vacantes y no lo hizo, por lo que una vez concluidas las etapas de esa convocatoria, debe prevalecer el derecho de quienes deben ingresar en carrera, en medida que los provisionales tienen una estabilidad relativa que debe ceder ante la necesidad de suplir los cargos con servidores en propiedad.

La acción de tutela por regla general no es procedente para atacar las irregularidades que se presentan al interior de los concursos de méritos adelantados para proveer cargos en las entidades estatales; procede excepcionalmente para la protección de algunos sujetos de especial protección constitucional o para evitar un perjuicio irremediable, situación que no se advierte por parte de este despacho.

Lo que si se advierte en este asunto, es la improcedencia de este

mecanismo constitucional para acceder a lo pretendido por el apoderado de la accionante, especialmente, para ordenar su reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando en el **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA** ya que en su caso no resulta aplicable la figura del retén social por cuanto no se cumplía con lo establecido por la H. Corte Constitucional para la persona con limitación física y además tomando en cuenta que su retiro de la entidad se debió a la aplicación de normas de orden constitucional que propenden por el acceso a los cargos públicos mediante el sistema de méritos.

Lo que se pretende a través de la acción de tutela, es improcedente ya que no es este el mecanismo para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales se dispuso su retiro del cargo, puesto que para ello existe el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual desplaza a la acción de tutela, por tratarse de un mecanismo eficaz y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que se consideren transgredidos, pudiéndose solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar, si se advierte su manifiesta incompatibilidad con la carta política.

De otro lado, la accionante no presenta ninguna situación excepcional que indicara que la tutela debe ser concedida para evitar un perjuicio irremediable, sin que subsista circunstancia especial, cierta e inminente de salud o afectación injusta o irregular al mínimo vital o similar.

Conforme con lo dicho, resulta improcedente la acción constitucional por cuanto la señora **MABEL GOMEZ TRUJILLO** cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces en los que podrá ventilar las irregularidades y pretensiones aquí planteadas; no se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación del juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Así las cosas, el amparo pretendido será denegado.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR, por improcedente, la acción de tutela instaurada por el doctor **RAMIRO OSPINA RAMIREZ** como apoderado de **MABEL GOMEZ TRUJILLO**, contra **EL HOSPITAL FEDERICO LLERAS**

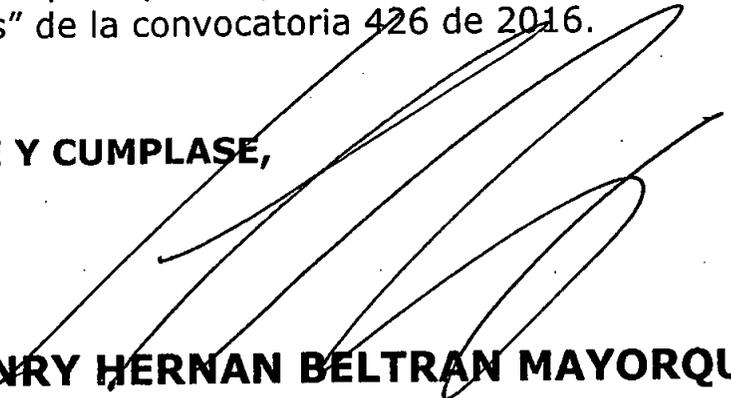
Accionante: **MABEL GOMEZ TRUJILLO** – Apoderado: **RAMIRO OSPINA RAMIREZ**
Acciónada: **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO**
Radicación: **2019-00025**
Fallo de Tutela de 1ª Instancia

ACOSTA E.S.E. y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,
conforme a la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el fallo al accionante y a las accionadas y de no ser impugnado, remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: CONMINAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,** para que publique la presente decisión en el link de "acciones constitucionales" de la convocatoria 426 de 2016.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



HENRY HERNAN BELTRAN MAYORQUIN
JUEZ

